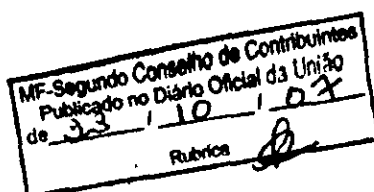




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>Processo nº</b> | 10880.025946/97-80   |
| <b>Recurso nº</b>  | 135.026 Voluntário   |
| <b>Matéria</b>     | Processo Administrativo Fiscal - Nulidade  |
| <b>Acórdão nº</b>  | 202-18.176   |
| <b>Sessão de</b>   | 17 de julho de 2007  |
| <b>Recorrente</b>  | J. ALVES VERÍSSIMO S/A (Nova razão social: J. ALVES VERÍSSIMO INDÚSTRIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.) |
| <b>Recorrida</b>   | DRJ em São Paulo - SP  |



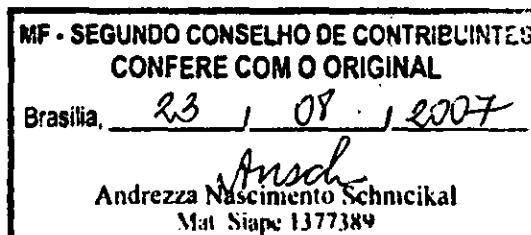
Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/1989 a 30/09/1995

Ementa: DEPÓSITO JUDICIAL. AÇÃO ORDINÁRIA TRANSITADA EM JULGADO.

O questionamento de eventuais diferenças existentes no levantamento de depósito judicial, somente pode ser suscitado no foro competente. O auto de infração não é instrumento adequado para questionar diferenças em depósito judicial em sede de ação ordinária.

Recurso provido.



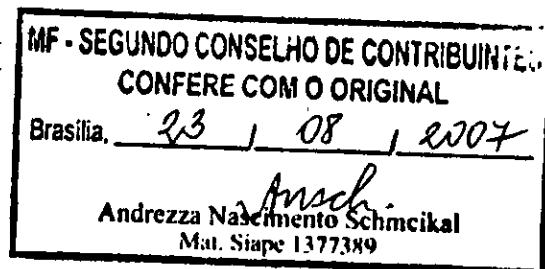
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao

recurso. Fez sustentação oral o Dr. Selmo Augusto Campos Mesquita, OAB/SP nº 119.076, advogado da recorrente.

  
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente



  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer e Ivan Allegretti (Suplente).

Ausente a Conselheira Claudia Alves Lopes Bernardino.

Brasília, 23, 08, 2007

Andrezza Nascimento Schincikal  
Mat. Suple 1377389

## Relatório

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração de julho/1989 a setembro/1995, do qual a contribuinte tomou ciência em 25/08/1997.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

“4. Em ação fiscal, levada a efeito na empresa do contribuinte acima identificado, foi apurada falta/insuficiência de recolhimento da Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, relativa aos fatos geradores dos períodos de julho de 1989 a setembro de 1995, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração (fls. 71 a 75) no valor total de R\$ 4.600.814,28, incluindo-se tributo, multa proporcional e juros de mora, estes calculados até 30.07.97, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados, com o enquadramento legal discriminado às fls. 68, 69, 70, 74 e 75.

5. No Termo de Verificação (fls. 33), a autoridade fiscal autuante informa que:

a) Foram apuradas as bases de cálculos do PIS (anexo de fls. 34/35) de acordo com os valores lançados nos balancetes mensais de verificação apresentados pelo contribuinte.

b) O contribuinte efetuou depósitos judiciais durante todo o período em questão (07.89 a 09.95), conforme Medida Cautelar n.º 90.0000095-5, que objetiva a declaração de seu direito de não se sujeitar ao PIS nos moldes dos DL 2.445/88 e 2.449/88.

c) Após o trânsito em julgado da ação principal (Ação Ordinária n.º 90.0003370-5), o contribuinte obteve Alvará de Levantamento dos depósitos judiciais do PIS, porém, no valor resultante da diferença entre o que dispõe a Lei Complementar 7/70 e alterações inconstitucionais dos DL 2.445/88 e 2.449/88. Tais depósitos foram parcialmente levantados de acordo com a planilha elaborada pelo contribuinte, ficando a outra parte dos depósitos na Caixa Econômica Federal a disposição da União para conversão em Renda.

d) Verificou-se, ainda, que ao proceder aos cálculos de levantamento dos depósitos judiciais, o contribuinte extrapolou a decisão judicial, pois desconsiderou além dos inconstitucionais DL 2.445/88 e 2.449/88, toda a legislação posterior que regulamenta tributos e contribuições federais, ficando, portanto, a disposição da União valores insuficientes para liquidarem os créditos tributários do PIS.

e) Os valores que ficaram a disposição da União para conversão em renda (anexo de fls. 36/37) serão considerados como pagamento para efeitos de cálculo de imputação no Auto de Infração.

6. Inconformada com o lançamento, a interessada interpôs impugnação em 24.09.97 (fls. 79 a 108), acompanhada de documentos (fls. 109 a 223), onde alega, em síntese, o que se segue:

6.1 A descrição do fato que ensejou o lançamento é elemento essencial do auto de infração, conforme artigo 10, III do Decreto n.º 70.235/72. Tal essencialidade consiste de autêntica decorrência do princípio da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º da Constituição Federal).

6.2 Alega a nulidade do auto de infração em decorrência da insuficiente descrição dos fatos contida na "DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTOS LEGAIS" do Auto de Infração (fls. 72), que não traz qualquer conteúdo fático descritivo que permita ao contribuinte aquilatar a conduta na qual teria incorrido, de modo a viabilizar o pleno exercício dos princípios do contraditório e ampla defesa.

6.3 Tampouco o Termo de Verificação, que acompanha o auto de infração, vem socorrer a impugnante. O único conteúdo fático antecipado à impugnante consiste na alegada ofensa a toda a legislação de regência dos tributos federais, desde 1989 até 1995, ofensa essa que teria decorrido do ato de levantamento parcial dos depósitos judiciais advindos de decisão judicial transitada em julgado, após análise meritória da questão relativa à exigência da contribuição ao PIS.

6.4 Por duas razões entende a impugnante ter havido descon sideração aos princípios do contraditório e ampla defesa, sejam elas (a) o reconhecimento da Fiscalização de que a efetivação de levantamento de depósitos judiciais parciais derivou diretamente de decisão judicial transitada em julgado, sem que se explicita em que medida e por quais formas teria havido a extrapolação ao conteúdo decisório e (b) a impossibilidade de identificar-se concretamente a ofensa verificada relativamente ao conjunto de cinco normas legais consecutivas elencadas pela agente atuante (1989 a 1995)

6.5 A simples menção à norma legal tida por agredida não satisfaz a exigência regulamentar de descrição fática da conduta identificada pelo agente atuante, havendo por proceder a adequada vinculação entre o fato descrito e a norma cabível.

6.6 Tendo em vista o auto de infração ter sido lavrado em 25.08.97, alega a decadência dos períodos anteriores a julho de 1992, já que o PIS é tributo sujeito ao lançamento por homologação, e, portanto, sujeito ao prazo estipulado no §4º do artigo 150 do CTN.

6.7 Obteve concessão de liminar, ficando autorizada a efetivação dos depósitos mensais, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, II do CTN, ante a proposição, em 08/01/1990, perante a Justiça Federal em São Paulo, de Medida Cautelar, registrada sob o n.º 90.0000095-5, seguida de Ação Ordinária (processo n.º 90.0003370-5), por meio da qual a impugnante objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento da exação.

6.8 O artigo 62, combinado com o artigo 7º do Processo Administrativo Fiscal impossibilita a instauração de procedimento fiscal contra o sujeito passivo na hipótese de suspensão por medida judicial.

|  |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 23 / 08 / 2007   |
| Andreza Naldiminto Schmicikal<br>M-1 N.º 1377389                 |

*[Handwritten signature]*

6.9 A ação judicial teve trânsito em julgado em 06.12.96, em decisão segundo a qual concretizou o Poder Judiciário, relativamente à situação material da impugnante, o conteúdo decisório já antecipado pelo próprio Supremo Tribunal Federal (STF), quando do julgamento do RE n.º 148.754-2. Tendo em vista a decisão do STF, o Senado Federal, através da Resolução 49/95, subtraiu do ordenamento jurídico vigente as disposições objeto da decisão que as considerou inconstitucionais.

6.10 Esse conjunto de elementos jurídicos pertinentes ao tema sob exame possibilitou a extração, em 10.11.95, de Carta de Sentença perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Tal ato processual, plenamente válido a ponto de sequer ter sido atacado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, viabilizou a antecipação do conteúdo decisório da então pendente discussão judicial, possibilitando assim o levantamento parcial dos depósitos efetuados pela impugnante

6.11 Para o levantamento parcial dos depósitos, o impugnante elaborou demonstrativo, que também não sofreu ataque por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional, em vista do que foi determinado, pelo MM Juízo da 15ª Vara Federal de São Paulo, a expedição de alvará para levantamento parcial dos montantes, com conseqüente conversão em Renda da União, dos valores remanescentes, a fim de dar-se regular quitação a contribuição ao PIS, nos moldes exigidos pela legislação validamente aplicável (LC 7/70). Essa determinação de expedição de alvará vinculou-se diretamente ao quanto já havia decidido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Carta de Sentença expedida.

6.12 No caso em exame, conforme entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região proferiu Acórdão considerando inconstitucionais os DL 2.445/88 e 2.449/88, tendo a referida decisão transitado em julgado em 06.12.96. Materializou-se, portanto, relativamente ao tema objeto do presente Auto de Infração, a coisa julgada, assim definida pelo Código de Processo Civil (art. 467 do CPC).

6.13 Se nem mesmo à lei é dado modificar a coisa julgada material, quanto mais à autoridade fiscalizadora fazendária, razão pela qual se impõe a total desconsideração do Auto de Infração por absoluta ofensa aos limites e ao alcance da coisa julgada.

6.14 Alega o descabimento da cobrança de encargos moratórios e da multa de ofício, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pois não existindo inadimplemento da obrigação tributária, não há atraso de pagamento.

6.15 Saliente-se que a multa não foi objeto dos depósitos judiciais efetuados na Medida Cautelar. Os depósitos foram efetuados conforme legislação à época, cabendo a aplicação do Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 3, de 14/02/1996, para que seja afastado não somente o valor supostamente devido a título de contribuição ao PIS, valor depositado judicialmente, mas também da multa e dos juros de mora, por tratarem-se de matéria diferenciada da discutida judicialmente.

|  |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília. 03 / 08 / 2007   |
| Andreza Nascimento Schimicik<br>Mat. SImp: 1377189               |

*[Handwritten signature]*

6.16 Em relação à multa prevista no art. 4º da Lei nº 8.218, de 1991, alega que não se refere à falta de entrega de Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, mas apenas à falta de entrega da declaração de ajuste para os impostos e contribuições que a exigem, uma vez que a apuração a base de cálculo da contribuição para o PIS é mensal e lançada pelos contribuintes em guia de recolhimento ou, no caso em tela, em guia de depósito judicial. Assim não há o que se falar em inexistência de declaração de tributo. Cita o Ato Declaratório nº 34, de 08 de dezembro de 1993, das Coordenações-Gerais dos Sistemas de Arrecadação e de Tecnologia e Sistema de Informação, arguindo que a multa referida apenas pode ser aplicada na hipótese de se deixar de apresentar a declaração com o intuito de eximir-se dolosamente do pagamento da contribuição, o que defende não ser o caso em questão, uma vez que depositou judicialmente os valores exigidos de contribuição.

6.17 E também não incide o disposto no artigo 4º, I da Lei nº 8.218/91, pois o impugnante efetuou o depósito do montante integral do crédito tributário, que suspende a exigibilidade do respectivo crédito, o que corresponde ao afastamento do vencimento da obrigação tributária. Assim, não há que se falar em ausência de recolhimento.

6.18 Alega a impossibilidade de lançamento de valores nos moldes da Lei Complementar 7/70, pois, conforme Parecer PGFN nº 1.185/95, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional já se manifestou seu entendimento no sentido de que a Resolução nº 49 do Senado não tem efeitos retroativos. Assim, não há como se aplicar a LC 7/70, aos fatos geradores ocorridos anteriormente à edição da Resolução nº 49, desconstituindo-se os atos praticados sob a ótica da normatização vigente por ocasião daqueles fatos geradores (DL 2.445/88 e 2.449/88).

6.19 Não há dúvidas quanto à impossibilidade de aplicação, a situações pretéritas, regidas pelos DL 2.445/88 e 2.449/88, de norma legal diversa, pois a tanto não chegam os efeitos da Resolução nº 49/95 do Senado, impondo-se assim o pronto cancelamento do lançamento.

7. Às fls. 267, consta despacho da Equipe de Controle e Acompanhamento de Medidas Judiciais e do Crédito Tributário Sub Judice da Delegacia de Administração Tributária de São Paulo – EQAMJ/DERAT/SPO – informando que, tendo em vista a inexistência da conversão em Renda da União, foi providenciada a solicitação de conversão à Procuradoria da Fazenda Nacional, e que os cálculos de atualização de depósitos (fls. 265/266) indicam estarem intactos as quantias consideradas como pagamento nestes autos.”

Por meio do Acórdão DRJ/SPOI Nº 6.984, de 28 de abril de 2005, os Membros da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP decidiram, por unanimidade de votos, julgar procedente o julgamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1989 a 30/09/1995

|  |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES         |
| CONFERE COM O ORIGINAL                         |
| Brasília, 23 / 08 / 2007                       |
| Andreza Nascimento Schmeikal<br>A.O. Nº 137739 |

**Ementa: CERCEAMENTO – DESCRIÇÃO DOS FATOS**

*Não há ofensa aos Princípios do Contraditório e Ampla Defesa quando o auto de infração, o termo de verificação e os demonstrativos anexos aos autos são suficientemente claros para o correto entendimento do procedimento fiscal, atendendo integralmente ao que determina a legislação de regência*

**PRELIMINAR. NULIDADE**

*As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.*

**DECADÊNCIA**

*O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991.*

**SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE**

*Após o trânsito em julgado não há mais o que se falar em suspensão de exigibilidade.*

**AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO - INSUFICIÊNCIA DE DEPÓSITO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO**

*Lançamento de ofício lavrado após trânsito em julgado de decisão judicial na qual a contribuinte foi parte vencida e após parcial levantamento dos depósitos efetuados. Inexistência de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Sendo os depósitos judiciais remanescentes insuficientes, são devidas as diferenças acrescidas de multa de ofício e juros de mora.*

**COISA JULGADA - LANÇAMENTO CONFORME DECISÃO JUDICIAL.**

*Não há ofensa à coisa julgada. Procedência de lançamento feito em conformidade com o decidido judicialmente.*

**EFEITOS 'EX TUNC' DA RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL 49/95.**

*A Resolução do Senado Federal 49/95 é dotada de efeitos 'ex tunc', de modo que aos fatos geradores ocorridos durante a vigência dos inconstitucionais Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 deve ser aplicada a Lei Complementar 7/70.*

*Lançamento Procedente”.*

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg. Conselho, em que repisa os argumentos já apresentados em sua impugnação. A saber:

- (i) nulidade do auto de infração em razão da insuficiência da descrição dos fatos, acarretando cerceamento do direito de defesa;

|  |  |
|--|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL | Brasília, 23 / 08 / 2007                           |
|  | Andreza Nascimento Schimickal<br>M.º Supl.º 177389 |

- (ii) decadência dos períodos anteriores a julho/1992;
- (iii) insubsistência da autuação fiscal pela prévia instauração de contencioso judicial pela contribuinte;
- (iv) ofensa à coisa julgada;
- (v) descabimento de juros e multa em razão da inexistência do inadimplemento.

Consta dos autos arrolamento de bens e direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceituavam o art. 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e a Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002, à época dos fatos.

É o Relatório.

|   |
|---|
| MF - SECUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL<br>Brasília, <u>23</u> , <u>08</u> , <u>2007</u><br><i>Andrezza</i><br>Andrezza Nascimento Schmeikal<br>Mat. SIAPE 1377389 |
|---|



|   |
|---|
| <b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES</b><br><b>CONFERE COM O ORIGINAL</b><br>Brasília, <u>23</u> / <u>08</u> / <u>2007</u><br><i>Andrezza</i><br>Andrezza Nascimento Schmeikal<br>Mat. N.º 1377389 |
|---|

## Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a contribuinte para cobrança de supostas diferenças a título de levantamento de depósitos judiciais provenientes da Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, relativamente ao período de apuração de julho/1989 a setembro/1995. A ciência do auto de infração se deu em 25/08/1997.

As matérias que dizem respeito ao recurso voluntário, trazidas a debate pela contribuinte, podem ser assim discriminadas:

- (i) nulidade do auto de infração em face de ofensa à coisa julgada por entender a contribuinte que não é possível lançamento de valor validado pela Procuradoria da Fazenda Nacional em ação judicial transitada em julgado;
- (ii) nulidade do auto de infração em razão da insuficiência da descrição dos fatos, acarretando cerceamento do direito de defesa;
- (iii) decadência dos períodos anteriores a julho/1992;
- (iv) suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela prévia instauração de contencioso judicial pela contribuinte;
- (v) descabimento de juros e multa em razão da inexistência do inadimplemento.

Sustenta a contribuinte a nulidade do auto de infração por ofensa à coisa julgada e por lançamento de crédito com exigibilidade suspensa.

Conforme se pode constatar dos autos, a contribuinte propôs Medida Cautelar, seguida de Ação Ordinária, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídica tributária que a obrigasse ao recolhimento do PIS de acordo com os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, assim como que lhe fosse permitido depositar o valor controvertido da exação.

Ambas as ações foram julgadas procedentes, sendo que, após o trânsito em julgado, que se deu em 06/12/1996, foi efetuado o pedido de levantamento do valor excedente relativo à diferença entre o valor devido, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, e o valor depositado, de acordo com os inconstitucionais decretos-leis.

Nesse ponto, conclui-se que não há que se falar mais na figura da suspensão de exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista que o lançamento se verificou depois do trânsito em julgado da ação judicial.

Contudo, conforme fl. 221, verifica-se que foi deferido o pedido de levantamento de depósitos, na forma requerida, com determinação de expedição de carta de

sentença e apresentação, por parte da contribuinte, de relatório pormenorizado dos cálculos resultantes da apuração do PIS pela sistemática da Lei Complementar nº 7/70, em confronto com os resultados obtidos com a aplicação dos famigerados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Em obediência às determinações contidas no Código de Processo Civil, no que diz respeito à execução de sentença, é sempre dada à parte contrária o direito de se manifestar a respeito de qualquer ato ou fato ocorrido nos autos do processo. O que se verifica, portanto, é que expedido o alvará de levantamento de depósitos, nos termos do demonstrativo apresentado pela contribuinte, se não houve oposição por parte do representante da Fazenda Nacional nem por ocasião da apresentação do demonstrativo do crédito pela contribuinte, nem por ocasião da decisão do juízo de se expedir alvará de levantamento, isso significa dizer que os cálculos efetuados estavam de pleno acordo com a sentença passada em julgado.

E é nesse fato que se apóia a argumentação da contribuinte:

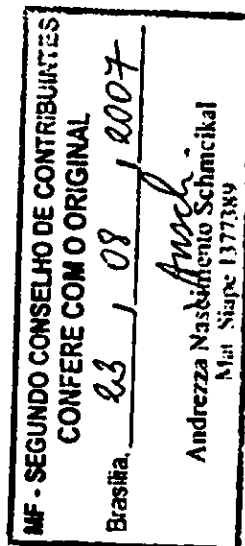
Fl. 313 – *“ao fim da medida judicial, alcançada pelo trânsito em julgado da decisão, não há possibilidade de se lançar crédito tributário, haja vista que, sobre essa ‘matéria’, já versou medida judicial, cuja decisão transitou em julgado”;*

Fl. 314 – *“A pergunta que aqui se faz é se esse é o real espírito da norma, ou seja, a norma contida no art. 62, resguarda o Contribuinte somente durante a vigência da medida judicial? E ao término da medida judicial, estaria o fisco autorizado a lançar sobre a mesma materialidade?”*

Fl. 316 – *“Este conjunto de elementos jurídicos pertinentes ao tema sob exame (de resto submetido à apreciação do Poder Judiciário, nos termos das medidas judiciais supra mencionadas), possibilitou a extração de Carta de Sentença. Em 10/11/95, perante o Tribunal Regional Federal da Terceira Região (cópia foi anexada quando da apresentação da impugnação no presente processo), perante o qual tramitava o processo judicial promovido pela Recorrente. Tal ato processual, plenamente válido ao ponto de sequer ter sido atacado pela D. Procuradoria da Fazenda Nacional, viabilizou a antecipação do conteúdo decisório da então pendente discussão judicial, possibilitando assim, perante a Vara Federal de origem da demanda, o levantamento de valores levados a depósitos pela Recorrente.”*

Entendo essencial que se observe que as medidas judiciais intentadas pela contribuinte foram Medida Cautelar com posterior propositura de Ação Ordinária. Outro entendimento caberia se a escolha tivesse recaído na utilização de Mandado de Segurança.

No caso de depósitos judiciais efetuados em Medida Cautelar com decisão transitada em julgado, já convertidos em renda da União, respeitando-se o trâmite judicial previsto no Código de Processo Civil no qual a Procuradoria da Fazenda Nacional tem o momento oportuno para se manifestar a respeito do *quantum* devido, ou ainda, para se defender de decisão que contrarie seu entendimento, não cabe posteriormente uma nova discussão. No



caso dos autos (fls.94 e 223) houve sim intimação e anuência tácita por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional sobre os levantamentos efetuados.

Por—oportuno, subsidiariamente, adoto as razões de decidir do ilustre Conselheiro Tarásio Campelo, quando da análise do Rec. 101.328, resultante do Acórdão nº 202-10.079, sessão de 12 de maio de 1998, examinou caso similar. Para melhor clareza, peço vênua para transcrever parcialmente o voto citado, naquilo que diz respeito ao presente julgamento:

*"Preliminarmente, quanto à parcela da exigência em que foram subtraídos os depósitos judiciais efetuados, por tratar de igual matéria, adoto e transcrevo, parte das razões de decidir do Acórdão nº 201-69.506, da lavra da ilustre Conselheira Selma Salomão Wolszczak.*

*'Este Colegiado tem jurisprudência firme e forte no sentido de que, estando a matéria submetida à apreciação do Judiciário, a mesma não pode ser objeto de análise pela via administrativa, de sorte que, se há ou não diferença em relação ao depósito efetuado na via judicial, o foro competente para discutir tal questão é o judicial.*

*Nesse sentido, dentre outros, os Acórdãos 201-68.671 e 201-68.245, assim ementados, respectivamente:*

*'IOF – A discussão relativa a eventuais diferenças existentes, a menor, em depósitos judiciais, deve ser realizada no próprio foro judicial, mormente por terem tais depósitos condição de procedimento do pedido feito pela Contribuinte em alguns casos. Processo que se anula 'ab initio'.'*

(...)

*Como bem assinalou o douto Conselheiro Domingos Alfeu Colenci da Silva Neto, no voto condutor do v. Acórdão 201-68.245, 'obviamente o Auto de Infração não é instrumento adequado para tal questionamento. À Fazenda compete, se o quiser, suscitar a questão nos autos do processo judicial. O Auto de Infração é instrumento próprio para o lançamento ex-offício do crédito tributário, nunca para prestar-se a ser meio de imputação de insuficiências em depósitos judiciais e de exigência de sua complementação, ou do recolhimento da parcela alegadamente depositada a menor'.*

(...)

*Se a garantia é prestada em Juízo, e se há dúvidas acerca da integralidade de sua prestação, é naquele foro que cabe a argüição do fato e sua apuração, através de perícia judicial. (...)*

(...)

*Com essas considerações, conluo que o fiscal autuante não é competente para manifestar-se mediante lançamento acerca de supostas insuficiências em depósitos feitos em garantia de Juízo, cabendo-lhe apenas alertar a representação da Fazenda no feito judicial para que questione tais insuficiências naquele foro. (...)'."*

|  |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES               |
| CONFERE COM O ORIGINAL                               |
| Brasília, 23 / 08 / 2007                             |
| Andrezza Nascimento Schmicikal<br>Mat. S/ape 1177389 |

*φ*

No caso dos autos, em se tratando de ação ordinária, a via escolhida pela contribuinte, voto igualmente pela nulidade do lançamento, e assim dar provimento ao pedido da recorrente porque inapropriado o foro administrativo para discussão quando eleito o judicial, no qual, inclusive, já houve manifestação da autoridade competente a respeito da suficiência do pagamento, via conversão dos depósitos em renda da União. Conseqüentemente, indevidos também os consectários legais.

De sorte, cabe lembrar que ainda que assim não o fosse, no mérito, o que ocorre é que a sentença proferida nos autos da ação ordinária foi no sentido de conferir à contribuinte o direito de calcular e recolher a contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/70, que permaneceu em vigência até a edição da MP nº 1.212/95. Contudo, o que se observa dos autos é que o procedimento adotado pelo Fisco não respeitou a semestralidade da base de cálculo do PIS (matéria pacífica, conforme precedentes do STJ e da CSRF), ocasionando a divergência nos levantamentos dos depósitos.

### Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso da contribuinte para, em preliminar, cancelar o auto de infração, em razão da nulidade exposta, deixando de adentrar nas demais razões expostas pela recorrente.

Sala das Sessões, em 17 de julho de 2007.

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

